

依宪治国的涵义初探

马 岭(中国青年政治学院法律系教授)

一 依宪治国之“宪”(依据)

依宪治国的“宪”是指什么?依笔者理解,应是指宪法文本,依宪治国是治国者依据宪法治理国家。那么这里的宪法文本是指宪法规范还是宪法的原则和精神?笔者认为,应是指宪法规范,但由于宪法规范多具有原则性,因此依据宪法规范应包括依据宪法原则;同时也很难找到脱离宪法规范的宪法精神,如宪法保障人权的精神、法治的精神都体现在一条条的规范里,治国时首先应遵守这些宪法规范,而不宜用抽象的宪法精神否定具体的宪法条文。

那么,依宪治国的“宪”是否包括宪法性法律?笔者认为,宪法性法律是法律而不是宪法,违背之应视为违反法律而不是违反宪法,如违反组织法、立法法、监督法、选举法、集会法、国旗法、国徽法等是违法而非违宪,这些违法行为上升不到依宪治国的高度。

依宪治国的“宪”也不应包括宪法惯例,违背宪法惯例甚至不能算作违法,因此宪法惯例的效力应在法律之下,往往只有政治道德的约束力。如我国“两会”同时召开被认为是一个宪法惯例,很难说遵守这一宪法惯例就是依宪治国,不遵守之就违背了依宪治国。

二 依宪治国之“治”(行为)

依宪治国的“治”是治理,是动词,是一种行为,那么是谁的行为?众所周知,不是谁都能有治国的行为,治国者须是掌权者,且是最高位的掌权者。不是所有公权力都可以治国,例如警察执行公务的行为就很难说是在依宪治国,也很难说是在依法治国,只能说是在依法办事或依法行政。

第一,关于国家议会的治国行为。议会的立法、监督、人事任免、决定重大事务等行为,从广义上看都应属于治国行为,其中尤其是重大问题决定权最具有治国的特征。如我国全国人大对国民经济和社会发展计划及国家预算决算的审批,决定在香港、澳门回归后设立特别行政区,海南建省重庆升格为直辖市,决定建三峡工程并实行移民,等等。至于议会的立法行为、任免行为、监督行为虽然也是治国行为,但其“治理”的特点略为逊色。治理的主要表现形式应是由治国者做出决定,而不是挑选治国者,也不是对怎样做出决定约法三章,或对决定做事后检查。因此除了组织法等个别法律是在宪法直接搭建国家政体后由议会对政体进行更进一步的细致构建外,多数立法实际上是为治国者定规矩,是“依宪”立法,但不是依宪“治国”——不是自己亲自治国,而是约束别人怎么治国;^[1]议会任免权的行使主要是

[1] 当然这种约束从广义上看也是治理的一部分,如《公务员法》中对公务员的职务与级别、录用、考核、职务任免、职务升降、奖励、惩戒、培训、交流与回避、工资福利保险、辞职辞退、退休、申诉控告、职位聘任等问题的一系列规定,应当看作是公务员治理的一部分,在此议会制定《公务员法》的立法行为也是国家治理的重要组成部分(甚至是首要部分)。

议会挑选治国者,委托他们去治国;议会的监督权是议会对政府已经实施的治国行为进行监督检查,而不是自己亲自施行治理,因此议会只有在行使重大问题决定权的时候才最“像”是在“治”国。而议会最主要、最经常行使的权力并不是决定权而是立法权和监督权,也就是说,议会不是最主要、最典型的治国者。

第二,关于中央政府的重大决策行为。笔者认为,中央政府是依宪治国最重要的主体,是最主要的治国者。这里的中央政府包括国家元首的政治行为,主要指实权元首的行为,虚权元首(包括实权元首的虚权)很难说是在“治理”国家,如元首接受国书、到机场迎接外宾、象征性地颁布法律命令等程序性、礼节性的行为,虽然是依据宪法所为,但很难说此时他是在“治国”。即使是实权元首的实权行为也并不都是治国行为,如进行国事活动、派遣使节、批准国际条约等行为即使是实权性质的,也未必是在治理国家,而是在发展或维护本国与他国的关系,而治国的“国”应局限于本国而不能涉及他国。尽管发展外交可能是为了更好地治国——为国家的安全和利益提供保障(如毛泽东1972年打破中美关系的僵局是为了在中苏对立中寻找盟友),但笔者认为外交行为仍然不宜划作“治国”的范畴,国家元首的治国行为基本上应是指其政治行为和行政行为(如召开会议部署工作、做出重大决策、签署法律、颁布紧急状态令等等),而不是其外交行为。

同时,依宪治国的主体在中央政府层面还包括政府内阁,尤其是在虚权元首制度下,内阁拥有的最高行政权是典型的治国权力,如国务院对国计民生的规划,其宏观调控措施以及改革开放的内容和步骤等等。

第三,关于法院的司法行为。司法机关的主要职能是判案,而不是治国,在判案中主要是依法而不是依宪。但法院如有违宪审查权,则是法院对议会或国家元首、政府首脑的行为进行事后裁决,这也是在治国,是纠正和弥补上述机关在治国中的漏洞,且在违宪审查中法院直接依据的是宪法而非法律。

第四,关于公民的行为。依据宪法公民有集会权、结社权、控告权等,但公民的这些行为显然不属于“治国”的行为。在公民的一系列权利中比较特殊的是公民的选举权,公民行使选举权是构建国家机器的行为,这算不算治国呢?狭义上恐怕不能算,这更像是挑选治国者,而不是自己亲自治国,公民选举本身是间接民主而不是直接民主的体现。那么依宪治国的主体就不包括人民吗?如有观点认为“依宪治国的主体是人民群众”,是“党领导人民”依据宪法和法律管理各项国家事务。^[2]这涉及到人民怎么治国的问题,实际上宪法和法律都无法对抽象的人民做出具体的授权,只能赋予个体的公民以权利,如果宪法规定公民有复决权、公决权,那么广大公民对这些权力的行使,应当属于人民对国家重大事务的决定,可以归为依宪治国的范畴。但目前根据我国宪法,人民只能通过选举代表间接地实现对国家的治理。^[3]

由此可见,虽然上述国家机关和公民的行为在宪法中都有规范,但不是所有宪法规范的行为都是治国行为。从总体上看,宪法中规定的“公民权利”一章以及“国旗国徽首都”一章不属于依宪治国的范畴(但关于这两章的立法行为以及违宪审查行为则可能是),依宪治国的行为主要体现在“总纲”和“国家机构”的章节中,如“总纲”中一系列国家政策的制定及

[2] 见百度百科关于“依宪治国”的词条,2013年6月15日访问。

[3] 治国权应该属于国家权力的使用权,这并不影响人民拥有国家权力的所有权(虽然所有权远没有使用权“实惠”)。

其落实,国家机构中立法、行政、司法等国家机构的建立及其运行等等。因此依宪治国的“治”作为一种治理行为,主要是中央政府所为。当然在我国实践中还包括众所周知的执政党的执政行为,但在理论上,党应该通过国家机关来领导,而不是直接向国家和社会发号施令,因此执政党的功能应主要是“治党”(邓小平说的党要管党)而不是“治国”(不要以党代政),或者说治党是其直接的功能,治国只是其间接的功能。

三 依宪治国之“国”(对象)

依宪治国的“国”是指什么?笔者理解应当是指“国事”,即治理的行为对象是“国家层面的事务”,不是某一个地方、某一个领域的事务。如我国宪法虽然规定了省、县、乡各级人大及其政府的职权,但这些行为不是国家层面的行为,宪法往往只赋予地方各级人大和政府一定的职权,而这些职权的具体运作则由法律而不是宪法具体规定,因此这些职权的运行很难说是依宪治“国”,只能说是依法治省、依法治县、依法治乡(其“依法”的“法”主要是组织法、立法法、监督法以及大量的行政法等)。又如,关于议会的操作规范,在宪法中有一些规定,^[4]在宪法性法律中有大量规定,^[5]这些议事规则主要是调整议会内部的行为,是在治理议会这个“机构”,而不是在治理“国家”。

在笔者看来,依宪治国的“国”所指的“国事”,其实是一个很模糊的概念。回顾实践,虽然我们能够确定某些事情属于重大国家事务,如1976年抓捕“四人帮”,1977年恢复高考,应该都是重大的国家决策,但我们依然很难确定地说它们符合依宪治国的“治国”要素,更不要说是否吻合依宪治国的“依宪”要素。1977年恢复高考是深得民心且对国家的现代化建设影响深远的一件大事,但这是从实质正义的角度来看的,如果从形式正义的角度看,这样的重大决定权应该属于谁,应该经过什么程序,则存在一定的问题;而且它是否能划入“国事”也不十分确定,也就是说依宪治国的“国事”其层次可能比这还要高。我们往往在理论上认可依宪治国,依法治国,依法办事,但在实践中又都接受甚至喜欢开明伟人的魅力(如至今我们对邓小平恢复高考这一英明决策仍然津津乐道),这种明君情结可能使我们在不知不觉中排斥“民”主而接受“君”主。

我们今天强调“依宪治国”,重点是放在“依宪”上,这是针对过去依政策治国、依红头文件治国、依领导人讲话治国而言的,强调的是宪治而非人治,这无疑有极大的历史进步意义;但从“治国”的角度看,几千年来我们一直在讲治国安邦,其主体不言而喻,那么我们今天讲依宪治国时是否也是在强调该主体不能任性而为,而是需要依宪而为呢?“依宪”是舶来品,“治国”是传统文化,二者的结合是否就是中国特色?为什么国外的宪法都很少提到“依宪治国”或“依法治国”?宪法当然是治国的,但宪法是怎么治国的?是把笼统的国家权力分解为立法权、行政权、司法权之后“分而治之”,其中有分工有制约,这是宪法的精髓所在。从这个意义上看,“依法治国”强调的是“依法”,而“法”是议会制定的,是相对比较具体的,

[4] 如我国《宪法》第61条规定了全国人大的会议由其常委会“召集”,第68条第1款规定了委员长“主持”全国人大常委会的工作,“召集”全国人大常委会会议,等等。

[5] 如《全国人民代表大会组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》以及《全国人民代表大会会议事规则》、《全国人民代表大会常务委员会会议事规则》、《全国人民代表大会常务委员会议事规则》等都对人大的运作及其程序做了较为具体的规定。

所以“依法治国”包含了治国者受议会法律的约束,有权力制约的因素,且法律的具体性使对政府的约束也比较具体;而“依宪治国”中的“宪”是较为原则的,这种原则性使“依宪”意味着给依宪者极大的自由裁量权。在法治国家,拥有这种权力的一般是议会,议会是最主要的依宪者,即依宪立法(违宪审查机构是偶尔的依宪者,政府和法院则主要都是依法——依法行政、依法办案)。而依宪治国的“治国者”几乎不可避免地主要指向最高行政当局,这样当“依宪”和“治国”连接在一起时,就暗含着给最高行政当局以极大的自由裁量权,这样就将依宪的主体由议会转换成了政府。

虽然笔者也认可“依法治国”包括“依宪治国”(“法”在此应做广义理解,即包括宪法),但对高调宣传“依宪治国”不免有些隐约的担心,觉得不如“依法治国”、甚至“依法办事”来的踏实。依宪治国针对的是国家这一抽象的整体,宪法又十分原则;依法办事是针对局部而言,法律比较具体。前者固然高屋建瓴,但也容易大而化之,后者虽然具体琐碎,但却是实践法治的必由之路。我们过去的教训是,口号喊得多,落实的少,大原则讲的多,具体措施少,因此要真正落实“依宪治国”,还是应从落实“依法办事”开始,在依宪立法之后,重点是依法行政、依法办案、依法监督。

依法治国与依宪治国的关系

牟宪魁(山东大学法学院教授)

“宪法是国家的根本大法,人民权利的保障书”。这种说法一般人皆耳熟能详,朗朗上口。但或许因为如此,宪法一方面给人神圣崇高的感觉,另一方面却变成大家敬而远之甚至漠不关心的对象。^[1]在我国,“我们距离宪法有多远”之所以成为今天的研讨主题,还有一个现实的原因,就是国家机关宪法责任的追究机制与人民宪法权利的救济机制仍有待完善,宪法虽然具有最高效力,但在法治体系中一直处于“休眠状态”,以至于被大家遗忘。

宪法“休眠”所带来的,是对“依法治国”的各种议论和不同解读。我国宪法第5条第1款规定,“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”。其中,“依法治国”作为我国宪法的“方针规定”,在学理上应怎样解释?尤其是,“依法治国”在20世纪90年代入宪之后,法学界又提出了“依宪治国”的概念,^[2]二者的关系应如何把握?笔者认为,如果从宪法学的角度来阐释“依法治国”的内涵,我们可以获得这样的共识:依法治国的首要之义就是依宪治国,摇醒宪法这个“睡美人”是落实“依法治国”和“建设社会主义法治国家”的必然要求。

[1] 许志雄:《现代宪法论》,元照出版公司2008年版,第1页。

[2] 例如,莫纪宏:《依宪治国是依法治国的核心》,《法学杂志》1998年第3期;李步云:《依法治国重在依宪治国》,《中国人大》2002年第17期;周叶中:《依法治国首先是依宪治国 关于宪法与公民生活的演讲》,《中国律师》2002年第12期;许崇德:《依宪治国 执政为民》,《党建》2004年第5期;韩大元:《树立宪法权威 推进依宪治国》,《检察日报》2013年6月4日。